



**Taller sobre legislación en materia de ciberdelincuencia en América Latina
México, D.F.**

**31 de marzo (taller nacional)
1 y 2 de abril de 2014 (taller internacional)**

CONVENCIÓN SOBRE LA CIBERDELINCUENCIA:

Condiciones y salvaguardias

Alexander.seger@coe.int

www.coe.int/cybercrime

www.coe.int

para
promover

La democracia
El Estado de
derecho
Los derechos
humanos



Medidas contra la
ciberdelincuencia

Convención de Budapest: Derecho procesal

Artículo	Convención de Budapest	
Art. 14	Scope	Ámbito de aplicación de las disposiciones de procedimiento
Art. 15	Conditions and safeguards	Condiciones y salvaguardias
Art. 16	Expedited preservation	Conservación rápida de datos informáticos almacenados
Art. 17	Expedited preservation and partial disclosure of traffic data	Conservación y revelación parcial rápidas de los datos relativos al tráfico
Art. 18	Production order	Orden de presentación
Art. 19	Search and seizure	Registro y confiscación de datos informáticos almacenados
Art. 20	Real-time collection traffic data	Obtención en tiempo real de datos relativos al tráfico
Art. 21	Interception of content data	Interceptación de datos relativos al contenido
Art. 22	Jurisdiction	Jurisdicción

Artículo 15 – Condiciones y salvaguardias

1. Cada Parte se asegurará de que la instauración, ejecución y aplicación de los poderes y procedimientos previstos en la presente Sección se sometan a las condiciones y salvaguardias previstas en su derecho interno, que deberá garantizar una protección adecuada de los derechos humanos y de las libertades, y en particular de los derechos derivados de las obligaciones que haya asumido cada Parte en virtud del Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (1966) u otros instrumentos internacionales aplicables en materia de derechos humanos, y que deberá integrar el principio de proporcionalidad.

Requisitos del estado de derecho

En términos generales, se esperaría que el Estado cumpla con los requisitos del estado de derecho como:

- No habrá castigo sin una ley
- Todos tienen el derecho a un juicio justo, incluyendo la presunción de inocencia
- Interferencia con los derechos de las personas únicamente de acuerdo con la ley y con base en el interés público – incluyendo la prevención del delito – o la protección de los derechos de los demás. Las medidas de investigación deben ser prescritas por la ley
- Cualquier persona a quien se hayan violado sus derechos debe tener el derecho a un recurso efectivo
- Los Estados instituirán un marco que permita conciliar los intereses diferentes que deberán ser protegidos
- Obligación positiva de los estados de proteger los derechos de las personas. Esto puede incluir el derecho penal y la aplicación efectiva para llevar a los delincuentes ante la justicia

Requisitos y principios del estado de derecho en relación con los poderes procesales de la Convención de Budapest

- **Principio de proporcionalidad**, con el significado específico de que “el poder o procedimiento será proporcional a la naturaleza y circunstancias del delito”. Por ejemplo, las medidas especialmente invasivas, como la interceptación, deberán limitarse a los delitos graves
- **Supervisión judicial u otra supervisión independiente**
- **Fundamentos que justifiquen la aplicación del poder o procedimiento y la limitación en alcance o duración**
- **Los poderes y procedimientos deben ser razonables y “considerar el impacto en los derechos, responsabilidades e intereses legítimos de terceros”**

Evaluación del artículo 15

Para propósitos prácticos, una evaluación del Artículo 15 podría incluir:

- Un inventario de los tratados internacionales de derechos humanos de los que el Estado es una parte
- Un panorama de cómo los requisitos anteriores se reflejan en la constitución de un Estado
- Un análisis de cómo los requisitos anteriores se reflejan en el derecho penal de un Estado en general
- Un análisis más específico de cómo se aplican estos requisitos cuando las medidas de los Artículos 16 (conservación rápida) al 21 (interceptación) se aplican a nivel nacional

¿Por qué es importante la protección de los datos?

- ▶ **La protección / confidencialidad de los datos es un derecho fundamental**
- ▶ **Condición para los derechos humanos, democracia y estado de derecho**
- ▶ **Condición para la cooperación en aplicación de justicia**
- ▶ **Condición para la tercerización (*off-shoring*)**
- ▶ **Ayuda a proteger la confidencialidad, integridad y disponibilidad de datos y sistemas**

Los “datos personales” es cualquier información personal que puede producir la identificación de alguna persona

Normas para la protección de datos del Consejo de Europa

“Convención 108 para la Protección de Datos”

Convención para la Protección de las Personas con respecto al Procesamiento Automatizado de sus Datos Personales (28 de enero de 1981)

“Protocolo 181 para la Protección de Datos”

Protocolo Adicional a la Convención 108 “relacionado con las autoridades de supervisión y los flujos transfronterizos” (2001)

Recomendaciones de leyes blandas (14)

Rec(1987)15 Uso de datos personales en el sector policíaco

Rec(2010)13 Procesamiento de datos personales para perfilamiento

Futuro de la Convención 108

Abierta para adhesión por estados no miembros

- Uruguay se integró en 2013
- Marruecos fue invitado a acceder
- La adhesión en proceso de consideración en otros países

Modernización de la Convención 108

Modernización en proceso para

- Enfrentar los desafíos nuevos de las tecnologías de información y comunicación
- Considerar un mecanismo de seguimiento (monitoreo)
- Negociaciones en marcha en el Comité CAHDATA

Conclusión

- ▶ **Obligación positiva de proteger a las personas contra delitos**
- ▶ **Condiciones que deben cumplirse cuando se interfiere con los derechos**
- ▶ **Artículo 115 de la Convención de Budapest**
- ▶ **Convención 108 para la protección de datos**
- ▶ **Justicia penal contra seguridad nacional**

La interferencia en los derechos fundamentales:

- **debe ser prescrita por la ley y ser precisa, clara, accesible y previsible**
- **debe buscar un objetivo legítimo**
- **debe ser necesaria, esto es, debe responder a una necesidad social apremiante en una sociedad democrática y, por lo tanto, ser proporcional**
- **debe considerar recursos efectivos**
- **debe estar sujeta a garantías contra el abuso.**